

La discutida recusación

FRANCESC DE CARRERAS
LA VANGUARDIA - 08/02/2007

Habrá que esperar a leer el auto del Tribunal Constitucional para poder dar una opinión definitiva sobre la recusación del magistrado Pablo Pérez Tremps. Por el momento, conocidos los hechos y las normas que le son de aplicación, dicha recusación no me parece jurídicamente bien fundada.

El principio de imparcialidad del juez, básico en todo Estado de derecho, implica que éste ha de ocupar una posición de neutralidad en un proceso jurisdiccional ya que esta posición es indispensable para que la ley sea aplicada de forma equitativa y ecuánime e impidiendo que pueda actuar por un interés distinto al protegido en la ley. La garantía básica para hacer efectivo este principio es que el juez debe estar predeterminado por la ley, es decir, no puede ser escogido por las partes, como sucede en los procedimientos de mediación y arbitraje. Asimismo, la imparcialidad se garantiza por otras dos previsiones: un sistema de incompatibilidades y mecanismos de abstención voluntaria y recusación a instancia de parte.

Un juez o magistrado puede ser recusado - apartado de un proceso- cuando algunas de sus actuaciones previas puedan poner en duda su imparcialidad. No se trata de que forzosamente estas actuaciones le lleven a no actuar con objetividad, sino que puedan inducir a la duda - aquello tan conocido de *la mujer del César*-sobre si actuará conforme a la ley o conforme a otros intereses, duda que puede suscitar desconfianza respecto a la resolución que dicte. La recusación de un juez puede estar motivada por su relación con el objeto del conflicto - imparcialidad objetiva- o por su relación con las partes implicadas - imparcialidad subjetiva-.

¿Hay motivos para que el magistrado Pérez Tremps haya sido recusado? Para responder debemos centrarnos en los hechos. Como es sabido, en época del último gobierno Pujol, antes del comienzo de la tramitación parlamentaria del Estatut, Pérez Tremps fue contratado para elaborar un informe sobre la acción

exterior de las comunidades autónomas y su participación en las instituciones europeas, informe que se recoge en el libro *Estudios sobre la reforma del estatuto* (Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2004). Dicho informe, sin embargo, fue entregado cuando ya se habían iniciado en el Parlament de Catalunya algunos trabajos sobre la reforma estatutaria, pero antes de que la ponencia parlamentaria hubiera iniciado la elaboración del proyecto y también antes de que Pérez Tremps fuera nombrado magistrado del Tribunal Constitucional.

Las razones para pedir un informe a Pérez Tremps sobre esta materia eran claras: entre los catedráticos de Derecho Constitucional era el especialista más reconocido en el tema. En dicho informe, basándose en la jurisprudencia constitucional, estudia los límites de la actuación de la Generalitat en estas materias. Se trata, por tanto, de un informe técnico, que no orienta al legislador futuro sobre la conveniencia de unas u otras opciones, sino que establece el ámbito en el que puede actuar de acuerdo con la Constitución. A la vista del proyecto de Estatut aprobado por el Parlament, no parece que tuvieran gran influencia las indicaciones de Pérez Tremps.

¿Elaborar este informe afecta a la imparcialidad de Pérez Tremps? No creo que sea así. Desde un punto de vista de la imparcialidad subjetiva, no parece que elaborar un estudio sobre un tema en el que dices lo mismo que en otros múltiples trabajos pueda vincularte a quien te lo encargó. En el mismo volumen hay también informes de otros profesores que se han mostrado muy críticos con el proyecto de Estatut. Es el caso de Rafael Jiménez Asensio, el cual publicó posteriormente un artículo demoledor sobre algunos de los presupuestos básicos en los que se basaba el proyecto catalán; es también el de Alejandro Saiz Arnaiz y Manuel Medina Guerrero, que formaron parte de la comisión de expertos que, por encargo del PSOE, dictaminó sobre el texto aprobado por el Parlament de Catalunya y contribuyó decisivamente a su modificación por razones de constitucionalidad. Desde el punto de la imparcialidad objetiva, cuando Pérez Tremps escribió su estudio todavía la ponencia parlamentaria no había redactado ni siquiera un primer borrador de estatuto: no existía, por tanto, objeto alguno.

¿Es prudente que para no ofrecer una sombra de duda - recuerden lo de *la mujer del César*- Pérez Tremps no deba intervenir en el caso? Ésta es una razón en principio atendible y es posible que los magistrados partidarios de la recusación - cuatro de ellos provenientes de la carrera judicial- se hayan visto influidos por esta circunstancia. Ahora bien, en ocasiones lo mejor es enemigo de lo bueno y las mejores intenciones pueden tener efectos perversos. En este caso, si cualquier estudio sobre una materia puede impedir que sobre ésta, en un futuro, se pronuncie desde un órgano jurisdiccional, se estaría obstruyendo el paso a los mejores especialistas y favoreciendo a los mediocres.

Es lo más natural del mundo que los magistrados del Tribunal Constitucional hayan opinado sobre muchos temas: en otro caso no deberían ser escogidos. Pero opinar doctrinalmente no es ser parte interesada. A mi modo de ver, éste es el error en el que han caído los magistrados partidarios de la recusación, quizás influidos por su procedencia judicial y por el equívoco de una ley - supletoria- pensada para litigios ordinarios y no para procesos constitucionales. En todo caso, la confusión creada es tan enorme como lamentable.

FRANCESC DE CARRERAS, catedrático de Derecho Constitucional de la UAB